

**REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Consiglio di Stato  
in sede giurisdizionale (Sezione Terza)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

ex artt. 38 e 60 cod. proc. amm. sul ricorso numero di registro generale 69 del 2016, proposto dal signor -OMISSIS-, rappresentato e difeso dall'avvocato Sergio Pezzucchi, con domicilio eletto presso la Segreteria della III Sezione del Consiglio di Stato, in Roma, piazza Capo di Ferro, n. 13;

**contro**

La Questura di Brescia, in persona del Questore pro tempore, rappresentato e difeso per legge dall'Avvocatura Generale dello Stato, presso i cui uffici domicilia in Roma, via dei Portoghesi, n. 12;

**per la riforma**

della sentenza del T.A.R. per la Lombardia, Sezione staccata di Brescia, Sez. II, n. 691/2015, resa tra le parti, concernente un diniego di rinnovo di un permesso di soggiorno;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Questura di Brescia;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 31 marzo 2016 il Cons. Pierfrancesco Ungari e udito per la parte appellata l'avvocato dello Stato Lorenzo D'Ascia;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

**FATTO e DIRITTO**

1. L'odierno appellante, cittadino marocchino in Italia da molti anni, è stato condannato con sentenza del GUP del Tribunale di Brescia in data 18 febbraio 2009, ad 1 anno e 4 mesi di reclusione, per il reato di cui all'art. 73, comma 5, del D.P.R. 309/1990, in relazione a fatti avvenuti tra il 2005 ed il 2006.

2. In data 30 giugno 2008, egli ha chiesto il rinnovo del permesso di soggiorno scaduto in data 10 giugno 2008.

3. Con decreto in data 20 agosto 2009, il Questore di Brescia, richiamando tale condanna (nonché il deferimento all'A.G., pochi giorni prima della presentazione dell'istanza, dell'appellante insieme ad altri cittadini stranieri ed al datore di lavoro, ai sensi dell'art. 5, del d.lgs. 286/1998, per aver presentato documentazione lavorativa "fasulla" in occasione del rinnovo del permesso di soggiorno nel 2004), gli ha negato il rinnovo.

4. Il TAR di Brescia, con la sentenza appellata (I, n. 691/2015), ha respinto il ricorso di primo grado n. 291 del 2010, proposto avverso il diniego, affermando che la Questura aveva motivato il diniego compiendo una valutazione complessiva della pericolosità del soggetto, tenendo conto non solo della pena inflitta e del particolare allarme sociale determinato dal tipo di reato commesso, ma anche del deferimento per la documentazione falsa.

5. Ha aggiunto il TAR che il ricorrente non ha chiarito nulla riguardo a tale ultima circostanza, non ha allegato alcunché al fine di dimostrare il proprio inserimento sociale e l'esistenza di propri legami familiari, non ha dimostrato la disponibilità di un reddito proveniente da fonte lecita (ciò che, peraltro, non emerge nemmeno dalla consultazione delle banche dati INPS), con la conseguenza che appare ragionevole la valutazione dell'Amministrazione, secondo cui il ricorrente abbia provveduto al proprio sostentamento con redditi non provenienti da attività lecite.

6. Nell'appello, viene ricostruito il quadro normativo vigente, per sostenere che:

(a) - l'interpretazione dell'art. 4, comma 3, del d.lgs. 286/1998, non può che uniformarsi ai principi affermati dalla Corte Costituzionale (con sent. 172/2012 – secondo la quale nessuna condanna può avere conseguenze automatiche sul soggiorno dei cittadini stranieri se rimane entro la soglia di gravità dell'art. 381 c.p.p. - e sent. n. 202/2013 – secondo la quale è necessaria una valutazione discrezionale dei parametri indicati all'art. 5, comma 5, del d.lgs. 286/1998, in tutte le situazioni in cui lo straniero abbia legami familiari nel territorio dello Stato), altrimenti risulterebbe incostituzionale la norma attributiva del potere;

(b) - il provvedimento di diniego adottato in data 20 agosto 2009 dal Questore di Brescia è carente di motivazione;

(c) - in ogni caso, la valutazione dei fatti avrebbe dovuto condurre ad un esito diverso, tenuto conto delle seguenti circostanze:

(c.1.) - la sentenza di condanna deriva da un coinvolgimento per un periodo di dieci giorni in attività illecite commesse dai fratelli; è stato proposto appello ed il reato – per effetto della modifica dell'art. 73, comma 5, del D.P.R. 309/1990, che ha diminuito la pena massima e ha configurato come reato autonomo l'ipotesi del «fatto lieve» – è oggi prescritto (l'appellante è in attesa della pronuncia della Corte d'appello di Brescia sulla propria istanza di declaratoria dell'estinzione del reato);

(c.2.) - pur non avendo avuto un favorevole esito la procedura di ricongiungimento familiare a causa del diniego di rinnovo, la moglie dell'appellante, insieme alla loro figlia nata nel 2010, sono giunte in Italia con visto turistico; qui è nata nel 2012 una seconda figlia della coppia; tali circostanze dimostrano in modo inequivocabile il radicamento in Italia dell'appellante e della sua famiglia;

(c.3.) - la contestazione della documentazione falsa non ha avuto un seguito in sede penale, né alcun pregiudizio risulta a carico dell'appellante;

(c.4.) - da oltre sei anni l'appellante è privo di titolo di soggiorno, e questo spiega la mancata produzione di documentazione sullo svolgimento di attività lavorativa.

7. L'Amministrazione appellata si è costituita in giudizio ed ha chiesto il rigetto del gravame.

8. Il Collegio, non avendo le parti manifestato ragioni contrarie, ritiene di definire direttamente la causa nel merito, ai sensi dell'art. 60, cod. proc. amm..

9. L'appello è infondato e deve esser respinto.

9.1. I «reati inerenti agli stupefacenti» sono considerati causa preclusiva del rilascio o del rinnovo del titolo di soggiorno, ai sensi degli artt. 4, comma 3, e 5, comma 5, del d.lgs. 286/1998.

9.2. L'interpretazione di tali disposizioni - prospettata dall'appellante - estende la portata applicativa della sentenza della Corte Costituzionale n. 172/2012 in modo non condivisibile.

9.2.1. Al riguardo, va ricordato che la Corte aveva in precedenza giudicato non in contrasto con l'art. 3 Cost. la disposizione sull'automatismo del rifiuto del rilascio o del rinnovo del permesso di soggiorno,

qualora lo straniero extracomunitario abbia riportato una condanna per un reato inerente agli stupefacenti, avendo cura di sottolineare la non manifesta irragionevolezza di tale previsione anche perché tale ipotesi delittuosa, tra l'altro, spesso implica «contatti, a diversi livelli, con appartenenti ad organizzazioni criminali» (sent. n. 148/2008).

9.2.2. Anche nella sentenza n. 172/2002, con la quale la Corte ha invece dichiarato illegittima la previsione dell'automatismo preclusivo riguardo ai reati previsti dall'art. 381 c.p.p., la sentenza n. 148/2008 viene richiamata, evidentemente in quanto non superata o contraddetta dalla nuova pronuncia.

Infatti, nella medesima sentenza n. 172/2012, la Corte ha affermato che, a conforto della manifesta irragionevolezza della norma allora censurata, assume anzitutto rilievo la considerazione che il diniego [in quel caso, si trattava della c.d. emersione dal lavoro irregolare, ai sensi della legge n. 102 del 2009], in presenza di una pronuncia di condanna per uno dei reati di cui all'art. 381, c.p.p., consegue automaticamente, «nonostante che gli stessi non siano necessariamente sintomatici della pericolosità di colui che li ha commessi».

9.2.3. Inoltre, va considerata la sentenza n. 227/2014, con la quale la Corte Costituzionale ha dichiarato inammissibile una questione di costituzionalità dei medesimi artt. 4, comma 3 e 5, comma 5, del d.lgs. 286/1998, in quanto non prevedono una differenziazione in materia di reati inerenti gli stupefacenti (fra condanne pronunciate in forza dell'art. 73, comma 1, del D.P.R. 309/1990 e quelle inflitte «per fatti di lieve entità» ai sensi del comma 5, nonché fra reati che rendono obbligatorio l'arresto in flagranza e quelli che ne ammettono la mera facoltatività in presenza dei previsti presupposti): tale sentenza ha riguardato una questione del tutto analoga a quella prospettata dall'odierno appellante.

La Corte ha sottolineato al riguardo che, «nel delineare le condizioni ostative collegate al rilascio o al rinnovo del permesso di soggiorno in dipendenza di condanne penali (...), la scelta del legislatore è stata quella di dar vita ad un sistema 'bipartito', basato sulla enucleazione di due criteri concorrenti di natura composita. Il primo, di tipo misto, riferito ai casi per i quali è previsto l'arresto obbligatorio in flagranza (...) e l'altro "riferito non già ad una rassegna quantitativa, basata sulla pena, né ad una indicazione qualitativa fondata su specifiche fattispecie delittuose, ma calibrato in funzione di "tipologie" di reati, individuati razione materiae e raggruppati, per così dire, all'interno di complessi normativi delineati solo attraverso il richiamo ai relativi 'settori di criminalità'».

«La disamina delle 'materie' evocate dalla normativa in questione (che riflette anche specifici impegni internazionali derivanti da convenzioni o trattati o normativa di rango comunitario) dimostra come sia evidente l'intendimento del legislatore di assumere a paradigma ostativo non certo la gravità del fatto, in sé e per sé considerata, quanto - e soprattutto - la specifica natura del reato, riposando la sua scelta su una esigenza di conformazione agli impegni di 'inibitoria' di traffici riguardanti determinati settori reputati maggiormente sensibili. Ne deriva, quindi, che la introduzione di un modello di tipo esclusivamente 'quantitativo', fondato, cioè, sulla gravità in concreto del fatto e sulla sanzione applicabile (così come pretenderebbe il giudice a quo) si tradurrebbe, non tanto in una pura e semplice deroga all'automatismo, come pur si insiste nelle ordinanze di rimessione, quanto nella creazione di un 'sistema' del tutto nuovo - diverso e alternativo - rispetto a quello prefigurato dal legislatore».

La Corte ha concluso nel senso che «il petitum formulato si connota per un cospicuo tasso di manipolatività, derivante anche dalla 'natura creativa' e 'non costituzionalmente obbligata' della soluzione evocata (...), tanto più vertendosi in materia di regolamentazione dell'ingresso e del soggiorno dello straniero nel territorio nazionale, rispetto alla conformazione della quale è stata riconosciuta ampia discrezionalità del legislatore».

9.3. L'appellante invoca anche l'esistenza di legami familiari in Italia, vale a dire il solo elemento che, ai sensi dell'art. 5, comma 5, del d.lgs. 286/1998, avrebbe potuto comportare la necessità di una

valutazione comparativa della pericolosità dello straniero e della sua situazione personale, sociale e lavorativa.

9.3.1. Tuttavia, la sussistenza di tale presupposto non è stata rappresentata nel procedimento di rinnovo, né nel giudizio di primo grado.

9.3.2. Peraltro, deve ritenersi che, all'epoca di emanazione del diniego di rinnovo impugnato (adottato in data 20 agosto 2009 e notificato all'appellante in data 2 gennaio 2010), tale presupposto non sussisteva, posto che, come ha dichiarato lo stesso appellante, la prima figlia è nata in Marocco nel 2010, la moglie è successivamente entrata con lei mediante visto turistico in Italia, dove nel 2012 è nata la seconda figlia.

9.3.3. L'orientamento di questa Sezione è consolidato nel senso che l'art. 5, comma 5, cit., nel dare rilevanza ai «nuovi sopraggiunti elementi» favorevoli allo straniero, si riferisce a quelli esistenti e formalmente rappresentati o comunque conosciuti dall'Amministrazione al momento dell'emanazione del provvedimento (anche se successivamente alla presentazione della domanda), mentre nessuna rilevanza (salvo quella di giustificare un eventuale riesame della posizione dello straniero da parte dell'Amministrazione) può essere attribuita ai fatti sopravvenuti (cfr., in ultimo, Cons. Stato, Sez. III, n. 2645/2015; n. 2735/2015; per la riaffermazione del principio, anche con riferimento alla sopravvenuta riabilitazione, Sez. III, n. 4685/2013; n. 4935/2014; n. 23/2016 e n. 2053/2015).

9.4. Poiché, dunque, l'esistenza della condanna è elemento sufficiente a giustificare il diniego, la sua menzione esclude che il provvedimento possa ritenersi non adeguatamente motivato; né è necessario approfondire la effettiva rilevanza, ai medesimi effetti preclusivi, della ipotizzata falsità della documentazione presentata, ai fini di un precedente rinnovo del titolo di soggiorno, così come della imputabilità della mancanza dell'altro requisito concorrente rappresentato dalla percezione di un reddito adeguato.

10. Le circostanze sopravvenute prospettate dall'appellante, se del caso, potranno essere considerate dall'Amministrazione a seguito di una eventuale istanza di riesame.

11. Considerata la natura della controversia, il tempo trascorso e la consistenza delle difese della parte vittoriosa, le spese del secondo grado di giudizio possono essere compensate.

**P.Q.M.**

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), respinge l'appello n. 69 del 2016, come in epigrafe proposto.

Spese del secondo grado di giudizio compensate.

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'art. 52, comma 1, del d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196, a tutela dei diritti o della dignità della parte interessata, manda alla Segreteria di procedere all'oscuramento delle generalità nonché di qualsiasi altro dato idoneo ad identificare l'appellante.

Così deciso in Roma nella Camera di Consiglio del giorno 31 marzo 2016

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 03/05/2016

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)

In caso di diffusione omettere le generalità e gli altri dati identificativi dei soggetti interessati nei termini indicati.

Il testo di questo provvedimento non riveste carattere di ufficialità e non è sostitutivo in alcun modo della pubblicazione ufficiale cartacea. La consultazione è gratuita.